

FINANCE : La Suisse ne reconnaît pas les trusts discrétionnaires et irrévocables constitués par des résidents

Date de parution: Lundi 26 novembre 2007

Auteur: Myret Zaki

FISCALITE. Les individus domiciliés en Suisse seront pleinement taxés sur la fortune du trust. Un choix politique visant à préserver la base d'imposition suisse.

Les individus qui constituent un trust ou qui en bénéficient alors qu'ils résident en Suisse connaîtront un durcissement fiscal.

La circulaire de la Conférence suisse des impôts a donc opté pour la solution fiscale dure, au prix de certaines incohérences juridiques, selon les experts fiscaux interrogés.

Les critiques portent d'abord sur l'impôt sur la fortune. Ce dernier sera réclamé par les fiscs cantonaux au constituant d'un trust discrétionnaire et irrévocable, même valablement constitué, s'il était établi en Suisse lors de sa création. Autrement dit, le véhicule sera considéré comme transparent. Qu'en sera-t-il en pratique? «On vous taxe sur des biens dont vous vous êtes dessaisiés légalement et dont vous n'avez plus la libre disposition. Cette approche est contraire à une imposition selon la capacité contributive et ne repose sur aucune base légale», s'étonne Robert Danon, professeur de droit fiscal et codirecteur du centre de droit commercial et fiscal de l'Université de Neuchâtel.

«Vous devez remplir une déclaration d'impôts alors que vous n'êtes pas censé, en tant que constituant, connaître les revenus du trust, que seul le trustee connaît», ajoute Stephanie Jarrett, avocate et associée auprès du consultant Baker & McKenzie. Dans un trust irrévocable discrétionnaire, en particulier, le constituant n'a plus aucun droit, ni même celui de demander des informations au trustee. Dès lors, comment les constituants pourraient-ils déclarer ces biens?

Le traitement fiscal suisse diffère totalement si le constituant a créé son trust avant de venir en Suisse. Dans ce cas, le trust est pleinement reconnu: le constituant n'est pas considéré comme propriétaire de ces biens et n'est pas taxable.

Cette différenciation pourra donner lieu à des situations surprenantes: un individu constitue un trust irrévocable et discrétionnaire depuis la Suisse et doit déclarer ses biens, tandis que son frère l'a constitué selon les mêmes termes en Grande-Bretagne avant de s'établir en Suisse, et n'est nullement imposé. Pourtant ces deux personnes, une fois en Suisse, sont exactement dans la même situation. «Il n'existe nulle base légale pour cette inégalité de traitement», affirme Pietro Sansonetti, avocat et expert fiscal à l'étude Schellenberg Wittmer.

«Pour la Suisse romande, c'est clairement une déception, car il s'agit d'un pas en arrière par rapport à la pratique dans les cantons de Vaud et de Genève», selon l'expert. «Les autorités ne veulent pas que les résidents suisses utilisent les trusts discrétionnaires et irrévocables pour soustraire leurs biens à l'impôt sur la fortune helvétique», explique Philippe Szokolóczy-Syllaba, gestionnaire d'un multi-family office à Genève. Je demande à voir dans quelle mesure l'application du texte de la circulaire sera stricte dans les cantons romands.»

Cette volonté a conduit la Suisse à opérer un choix clair sur ce qu'elle est prête à concéder aux grandes fortunes.

«De fait, pour les résidents en Suisse qui ne sont pas au bénéfice d'une imposition à forfait, et qui doivent donc en principe déclarer l'ensemble de leurs revenus et de leur fortune, cela revient pour les autorités à ne pas admettre la constitution d'un trust, même s'il est discrétionnaire et irrévocable et implique un dessaisissement total», conclut Robert Danon.

L'autre mauvaise nouvelle est que les bénéficiaires de tels trusts, s'ils vivent en Suisse, devront s'acquitter de l'impôt sur les gains en capital. Or ces derniers ne sont pas taxés en Suisse. L'enjeu est de taille, car dans certains trusts, les gains en capitaux sont importants. «Le bénéficiaire domicilié en Suisse voit sa situation péjorée, sauf s'il a la particularité d'être au forfait, ce qui concerne en réalité très peu d'individus», note David Wilson, avocat à l'étude Schellenberg Wittmer. «Le raisonnement des autorités se résume ainsi: on ne peut pas taxer le bénéficiaire sur la fortune du trust, alors on le taxe sur les gains en capital. Cela revient toutefois à ignorer l'exonération du gain en capital privé, pourtant expressément ancrée dans les lois d'impôts suisses», analyse Robert Danon. Les fiduciaires s'inquiètent d'autant plus que de nombreuses fortunes étrangères se sont relocalisées en Suisse ces dernières années, et seraient candidates à la constitution de trusts. En outre, pour l'important marché des expatriés en Suisse qui seraient bénéficiaires d'un trust, une requalification des revenus guette à l'horizon. Sans compter les contribuables suisses: «En les mettant hors jeu, on pénalise un marché intérieur intéressant, et des gens pourraient s'expatrier», avertit Pietro Sansonetti.

Conséquence inévitable: il n'y aura plus de trusts discrétionnaires et irrévocables constitués par des résidents, qu'ils soient helvétiques ou d'autres nationalités. De facto, ces directives reviennent à supprimer le marché résident pour ce type de trust. Or la ratification de la Convention de La Haye avait clairement pour objectif de reconnaître aussi les trusts constitués par des personnes domiciliées en Suisse, rappelle Robert Danon. «Avec cette pratique fiscale, on casse cet objectif.»

Le manque de cohérence de la circulaire la rend attaquant, tôt ou tard, au plan juridique. «Pour offrir une vraie sécurité juridique aux utilisateurs de ces véhicules, il aurait fallu intégrer dès le début ces dispositions fiscales dans

la loi, estime Robert Danon. Cela aurait été normal, dès lors que les trusts font partie de l'ordre juridique suisse.» Les experts sont unanimes: si les règles fiscales étaient un jour intégrées dans la loi, elles devraient tenir compte des intérêts économiques de la Suisse.

Le trust irrévocable et discrétionnaire en bref

Myret Zaki

Lorsqu'un individu (settlor) constitue un trust irrévocable, il se dessaisit de ses biens en faveur d'une autre personne (le trustee) et ne peut plus modifier ou annuler ce contrat sans le consentement du bénéficiaire.

Ces biens, et les revenus qu'ils génèrent, ne font plus partie de l'assiette fiscale du settlor. Si le trust est discrétionnaire, la distribution aux bénéficiaires des biens et revenus du trust est à la discrétion du trustee.

© Le Temps. Droits de reproduction et de diffusion réservés. www.letemps.ch